870

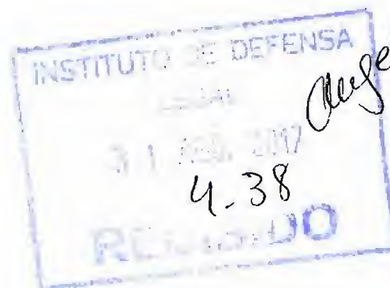


PERÚ | Ministerio de Cultura | Secretaría General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

San Borja, 31 AGO. 2017

OFICIO N° 590 -2017-SG/MC



Señores
JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA
JORGE BRACAMONTE ALLAN
ANA MARÍA VIDAL
JAVIER HAHNCKE
Av. Pardo y Aliaga N° 272
San Isidro
Presente.-

Referencia : Solicitud de Información S/N de fecha 28 de agosto 2017.

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a ustedes para saludarlos cordialmente y, a la vez, en atención al documento de la referencia, adjuntar el Oficio N° 443-2017-SG/MC que contiene el Informe N° 05-2017-ADN/VMI/MC, de fecha 13 de julio emitido por el Viceministerio de Interculturalidad, el mismo que da respuesta a la solicitud de información de fecha 28 de junio del presente año.

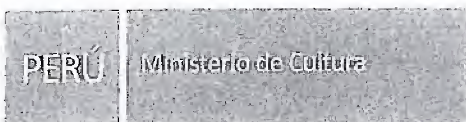
Hago propicia la oportunidad para expresarles los sentimientos de mi especial consideración y deferencia personal.

Atentamente,

Ministerio de Cultura

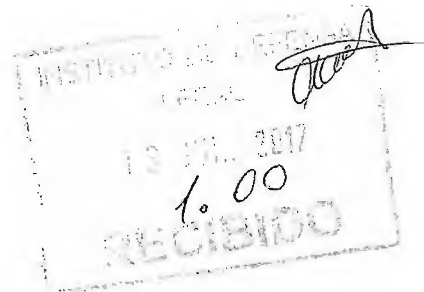
M. Milagro Delgado Arroyo
Secretaria General





"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

San Borja, 13 JUL. 2017



OFICIO N°443-2017-SGI/MC

Señores
Juan Carlos Ruiz Molleda
Jorge Bracamonte Allain
Ana María Vidal
Javier Hahncke
Av. Pardo y Aliaga N° 272
San Isidro.-

Asunto : Respuesta sobre solicitud de información

Referencia : Escrito recibido el 28 de junio de 2017
(Expediente 22334-2017)

De mi consideración:

Es grato dirigirme a ustedes, en atención al documento de la referencia mediante el cual se formula tres interrogantes relacionadas con: el derecho a la consulta previa en minería, reuniones con miembros del Tribunal Constitucional y sobre conflictos de intereses vinculados con algún proceso constitucional interpuesto por comunidades campesinas de Puno.

Al respecto, se adjunta el Informe N° 000005-2017-ADN/VMI/MC, emitido por el Viceministerio de Interculturalidad, para los fines pertinentes.

Sin otro particular, me despido de ustedes haciéndoles propicia la oportunidad para expresarles los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Ministerio de Cultura

M. Milagro Delgado Arroyo
Secretaria General

Lima, 11 de Julio de 2017

INFORME N° 000005-2017-ADN/VMI/MC

A : **ALFREDO MARTÍN LUNA BRICEÑO**
Viceministro de Interculturalidad

De : **ANDREA MARIANA DOMINGUEZ NORIEGA**
Asesora del Despacho Viceministerial de Interculturalidad

Asunto : Respuesta sobre solicitud de información sobre consulta previa y concesiones mineras en Puno

Referencia : Escrito recibido el 28 de junio de 2017
(Expediente 22334-2017)

I. ANTECEDENTES

Mediante el escrito de la referencia el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Red Muqui formulan tres interrogantes relacionadas con: el derecho a la consulta previa en minería, reuniones con miembros del Tribunal Constitucional y sobre conflictos de intereses vinculados con algún proceso constitucional interpuesto por comunidades campesinas de Puno, enmarcando dicha solicitud de información en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución Política del Perú y con el artículo 3 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – formula

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. (en adelante, Convenio 169 de la OIT).
- Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (en adelante, Ley de Consulta Previa).
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Decreto Supremo N° 005-2013-MC, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

- Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806, Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.
- Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806, Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

III. ANÁLISIS

- **Sobre el acceso a la Información pública**

Sobre el particular, debe tenerse presente que el derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución Política del Perú ha sido regulado y desarrollado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Texto Único Ordenado (aprobado con el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM) y en el Reglamento de la referida ley (aprobado con el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM).

De acuerdo con el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, la obligación de las entidades de la administración pública de proveer información requerida se refiere "*a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control*". Por lo que, en el artículo 13 del referido Texto Único Ordenado se precisa que los pedidos de información que cualquier administrado pueda presentan no implican "*la obligación de las entidades (...) de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean*".

En ese sentido, en virtud de los artículos 10 y 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, se considera que la solicitud en cuestión no se encuentra dentro de los alcances previsto respecto al contenido del derecho al acceso a la información pública. No obstante, al amparo del derecho de petición –regulado en el artículo 111 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General– y con la finalidad de hacer transparente y público todos los actos realizados por el Ministerio de Cultura, se procede a informar lo siguiente:

- **Sobre el derecho a la consulta previa en minería**

De acuerdo con la Ley N° 29785 y su Reglamento, los pueblos indígenas u originarios tienen el derecho a ser consultados de forma previa sobre propuestas de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente sus derechos colectivos. A partir de ello, debe tenerse presente lo siguiente:

- La obligación de consultar constituye una responsabilidad del Estado que se encuentra a cargo de sus entidades estatales. Motivo por el cual, dichas entidades son las responsables de identificar las medidas a consultar.

- El sujeto del derecho colectivo a la consulta previa es el pueblo indígena u originario. Escenario en el cual, las comunidades campesinas o nativas pueden ser identificadas como parte de pueblos indígenas u originarios.

- Se consultan las propuestas de medidas (administrativas o legislativas) que podrían generar afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios; es decir, cuando estas medidas contengan aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de sus derechos.

- Con relación a la afectación directa a los derechos colectivos, es importante señalar que la afectación es entendida como un cambio o una modificación en la situación o en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Ello, independientemente que dichos cambios puedan ser vistos o considerados como positivos o como negativos.

- La consulta previa se realiza con la finalidad de alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a medidas que les puedan afectar directamente. Por lo cual, la consulta *no implica otorgar un derecho de veto a los pueblos consultados.*

Para los casos de minería, mediante la RM N° 362-2015-MEM/DM y la RM N° 044-2016-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas identificó las medidas administrativas objeto de consulta previa. Las cuales involucran las actividades de otorgamiento de Concesión de Beneficio (CM01), autorización para el Inicio de Actividades de Exploración (AM01 – Caso A) y el Plan de Minado y Autorización de Actividades de Desarrollo y Preparación (AM01 – Caso B); como se precisa en la siguiente tabla:

Procedimiento administrativo	Oportunidad del proceso de consulta previa
Otorgamiento de Concesión de Beneficio (CM01)	Antes de la Autorización de Construcción (ETAPA B)
Plan de Minado y Autorización de Actividades de Desarrollo y Preparación (AM01 – Caso B)	Antes de la aprobación del plan de minado
Autorización para el Inicio de Actividades de Exploración (AM – Caso A)	Antes de la aprobación de la autorización
Otorgamiento y Modificación de la Concesión de Transporte Minero y de la Concesión de Labor General	Antes del otorgamiento de la concesión de transporte minero

Fuente: RM N° 362-2015-MEM/DM y RM N° 044-2016-MEM/DM

En dicho escenario, debe tenerse presente que, en el Perú, la concesión minera es un título que **otorga un derecho de carácter expectaticio** al titular de la misma[1] y no habilita el inicio de actividades de exploración y explotación.

Por lo cual, es pertinente destacar que sobre el derecho a la propiedad el Tribunal Constitucional (al referirse al artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley General de

[1] Cabe señalar que sobre la naturaleza y particularidades de los derechos expectaticios el actual Pleno del Tribunal Constitucional ha señalado, a propósito de un caso vinculado con el derecho de acceso a la función pública (Sentencia recaída en el Expediente N° 03253-2013-PA/TC, fundamento 3.), que no son exigibles "*de manera inmediata o directa por ser una situación jurídica temporal, sujeta a condiciones legales para su ejecución (requisitos legales, existencia de una plaza vacante debidamente presupuestada y sujeta a un plazo perentorio)*".

Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM) ha señalado que *"(...) la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada (...)"*; y por ello *"no es factible colegir que el* ***otorgamiento de la concesión minera no metálica incluya la propiedad de los terrenos concesionados****, o que la empresa recurrente o su representante sean propietarios de dichos terrenos (...)"*[2].

De la evaluación técnica del Ministerio de Cultura, se considera que una eventual consulta previa sobre concesiones mineras podría desnaturalizar este derecho colectivo, ello a razón de las siguientes consideraciones:

- La medida administrativa asociada al título de concesión minera no generaría afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ya que la concesión solo otorga un derecho de carácter expectaticio al titular de la misma.

- No se cuenta con información clara y precisa sobre las actividades mineras que podrían realizarse. El otorgamiento de una concesión no incluye información sobre las actividades de un proyecto minero (exploración, exploración, transporte o beneficio).

- El título de concesión no supone, per se, la implementación y viabilidad de un proyecto minero sobre una zona concesionada. Motivo por el cual, la consulta podría generar falsas expectativas en la población consultada.

- El proceso de consulta no permitiría evaluar los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones de los pueblos consultados, tampoco propiciaría que la entidad promotora analice las consecuencias que podría generar la medida consultada en los derechos colectivos de los pueblos. Con ello, en la práctica, el diálogo podría centrarse en la discusión si pueden o no realizarse actividades mineras. Lo cual, trae a colación la figura del veto que se encuentra proscrita.

- **Respecto a reuniones con miembros del Tribunal Constitucional**

A partir publicaciones difundidas en diversos medios de comunicación, se tomó conocimiento del trámite del expediente N° 01129-2012-AA, ante el Tribunal Constitucional, el cual corresponde al recurso de agravio constitucional promovido por la Comunidad Campesina de Arboleda.

Escenario en el cual, con fecha 17 de enero de 2017, el Ministerio de Cultura solicitó ante el Tribunal Constitucional su intervención litisconsorcial y ser declarado litisconsorte facultativo en el trámite del expediente N° 01129-2012-AA. Dicho apersonamiento se adjunta a la presente comunicación, así como el escrito complementario, para su conocimiento y fines.

Cabe señalar que en el marco de dicha solicitud, desde el Ministerio de Cultura se realizaron diligencias al Tribunal Constitucional con la finalidad de entrevistarse con los miembros del referido órgano constitucional y exponer la necesidad e importancia de la participación del Ministerio de Cultura en dicho proceso, ello conforme al marco normativo vigente.

[2] Cfr. Sentencia recaída Expediente N° 01503-2013-PA/TC, fundamento jurídico 7.

En ese sentido, debe quedar claramente esclarecido que tanto la solicitud de apersonamiento y las reuniones antes mencionadas se sustentan en el legítimo interés del Ministerio de Cultura para garantizar el contenido del derecho a la consulta previa y la implementación de los procesos de consulta en el país, funciones que se encuentran en el ámbito de su competencia y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

IV. RECOMENDACIONES

Se recomienda que el presente Informe sea enviado a la Secretaria General a fin de dar respuesta a los solicitantes respecto a las interrogantes formuladas.

Es todo cuanto se informa para su conocimiento y fines que se sirva determinar, salvo mejor parecer.

Atentamente,

Andrea Mariana Dominguez Noriega
Asesora Legal
Viceministerio de Interculturalidad

(ADN)